

الفقه الإسلامي والعرف الجاهلي

أ- هالة بن إبراهيم*

يعد طرح مسألة "الفقه الإسلامي والعرف الجاهلي" ضمن مبحث "التراث العربي والحوار الثقافي"، مظهراً لوعي حدائني غير متمذهب، يؤمن بأنّ هذا التراث الذي قد تمت قراءته في مختلف مجالاته المعرفية قراءة مطمئنة حيناً قلقاً حيناً آخر. مازال يبعث فينا الحيرة ويحملنا على إعادة النظر فيه قصد استقصاء إشكالاته وفق مقاربة موضوعية حوارية من شأنها أن تجعل البحث مستقلاً قدر الإمكان عن الإكراهات الإيديولوجية التي يستحيل الطرح معها إيماناً تقديسياً أو تقديمياً إسقاطياً، حتى يتسنى لنا الوقوف على تاريخية التشريع الإسلامي ولعلّ هذا الأمر أن يفيدنا في مستويين:

أولهما: خلخلة المصادرة اللاهوتية القائلة بأن الأصل في كل المنظومات العقديّة والتشريعية إنّما هو النص (القرآن والحديث).

ثانيهما: الإقرار بتجذر النص في التاريخ هو خطوة أولى في سبيل محاورته. إنّ من شأن هذه المقاربة ألا يقف البحث فيها في مستوى الدراسة المقارنة بين الفقه الإسلامي والعرف الجاهلي فحسب. وإن كانت تلك خطوة لا مناص منها بل يتجاوزها إلى مستوى أعمق من التحليل يمكننا من تفكيك هذه المنظومات وردّها إلى جذورها المعرفية المشترك الذي قد يكون واحداً رغم ما يحمله في الظاهر من تباينات أو تناقضات، من هذا المنظور تتصل هذه المسألة بقضية معرفية هامة تعود إلى "الإبستمى" أو الجذر المعرفي المشترك الذي تصدر عنه جملة المعايير السلوكية والتمثيلات الفكرية في مختلف مجالاتها الخاصة (سياسية، اجتماعية، اقتصادية) في فترة تاريخية ما ولا يمكن أن نردّ هذا الإشكال إلى مجرد السعي في فهم التاريخ بقدر ما هو توجه للبحث في القوانين التراثية (من أحكام قيمة ومضمرات إيديولوجية ومصادرات معرفية) التي ساهمت في تشكيل العلاقة القائمة بين الفقه والعرف.

سنقيم عملنا على نحو نهتم فيه أولاً بالمصطلح: الحد والوظيفة وما يطرحه من إشكال في علاقته بالزمن، ثانياً بعرض نماذج من الأحكام الفقهية في مختلف مجالات المعاملات والحدود... نستعرضها في مستوييها النظري والإجرائي ثم ننظر في أثر التدخلات المرجعية فيها ونخص منها العرف الجاهلي وذلك عبر ما مارسه من سلطة معلنة أو محتجبة ولكنها فاعلة فيه متحركة في اختياراته.

أليس من شأن هذه المسألة أن تدحض مفهوم قدسية الأحكام التشريعية بما هي أحكام متعالية مصدرها مفارق؟

ومن ثمّ فهي تحيلنا على إشكالية الكليات المعتمدة في إنتاج المعنى الشرعي¹ حواراً بين المفارق والبشري.

وأما الفقه كما عرفه الجرجاني فهو العلم بالأحكام الشرعية العلمية من أدلتها التفصيلية... وهو علم مستنبط بالرأي والاجتهاد ويحتاج فيه إلى النظر والتأمل ولهذا لا يجوز أن يسمى الله فقهياً لأنه لا يخفي عليه شيء.

وأما العرف كما عرفه الجرجاني فهو "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول" وفي المفصل أن "العرف الجاهلي هو قانون أهل جزيرة العرب ولا مخالفة للعرف والعادة".

ولقد وسم الضمير الإسلامي الفترة التاريخية السابقة على ظهوره وهي الفترة الجاهلية بالجهالة والضلال وعصر الظلمة ذاق الإنسان فيها الهوان وتردّي إلى منزلة الحيوان...

إنه لا يخفي علينا أن هذا التعريف الإسلامي للجاهلية لا يعدو الأحكام المعيارية التي تصدر عن العاطفة وحدها ولعلها تجد تبريراتها ضمن الديانات ذات الأنظمة اللاهوتية المغلقة، كما لا يخفي علينا أن هذا التعريف يقع في دائرة السعي إلى إقصاء الآخر وتهميشه ويعدّ النموذج الإسلامي مرجعاً للقيمة.

ولقد ورد في مصنفات التاريخ وكتب الأخبار والتراجم عن المجتمع العربي الجاهلي ما يفيد أنه مجتمع توفر على ضرب من النظام مخصوص وحكمته جملة من الضوابط الأخلاقية وسادت فيه أعراف حققت الأمن الاجتماعي والاستقرار السياسي والتوازن النفسي للفرد ما لم ينسلخ عن المجموعة. "وقد كان لقريش وزن بين القبائل العربية وسمعة، إذ كانت أكثر القبائل تنظيماً، فكان لها الملام وهو مجلس القبيلة وكانت لها الندوة التي تفصل فيها شؤون الحرب وكذلك اللواء الذي يعقد في الحرب دفاعاً عن حقوقها... وكانت قريش أيضاً أغنى القبائل العربية بفضل قوافلها التجارية... وكان لقريش الحجابة من حفظ لمفاتيح الكعبة والسدانة والرفادة (إطعام الفقراء من الحبيب) والسقاية... وكذلك المشيخة والتحكيم والأحلاف".²

هذه هي بعض ملامح المجتمع العربي الجاهلي لكن بمجيء الإسلام عمل الرسول على تغيير الأسس التي انبنت عليها المنظومة الجاهلية في مختلف أبعادها فأصبحت تعاليمه محدّدة بواجبات أخلاقية خاضعة لمقومات الدين الجديد وسلطته ولا لسلطة العرف والقبيلة.

فهل سيعوض الله ورسوله القبيلة وأعرافها في التشريع وهل تمّ فعلاً للمجتمع الإسلامي التحرّر من الرصيد الجاهلي؟

¹ - المعنى الشرعي: أية كلمة وردت في كلام الشارع بلا قرينة فإن الفقهاء يحملونها على مقتضى التأويل.

² - أخبار مكة، للأزرقي، ط. مكة 1965، ج 1، ص 194-195، وج 2، ص 58-59، وكذلك المفصل لجواد علي.

الفقه الإسلامي والعرف الجاهلي بين الإتصال والانفصال:

أ- الشأن السياسي

لقد ولي الرسول قيادة المسلمين وعمل على ترسيخ قيم الدين الجديد بينهم فكان يحكم بين المتنازعين منهم ويقودهم في الحرب ويقسم بينهم الغنائم والفيء. ليس شأن النبي في هذا المجال شأن سادة قريش ممن "تمكنوا بفضل ذكائهم وحذقهم بأسلوب التعامل من الاتصال بالدول الكبرى في ذلك العهد: الفرس والروم والحبشة وحكومة الحيرة وسادات القبائل".¹

إنه تواصل طبيعي يستجيب للمعطى التاريخي وهو في حركة دائمة تؤصل الركائز الثقافية المشتركة وترسخ أدبيات الحوار بين الأمة والأمة وبين العصر والعصر. فعن الثقافة العربية الجاهلية تولدت الثقافة الإسلامية جدلاً مستمرا بين الحاضر والماضي.

ولقد اضطلع الرسول فيما اضطلع به بوظيفة "الحكم" ولقد استعملت المفردة في القرآن كلما تعلق الأمر بدور الرسول التشريعي في قوله تعالى "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما" وهي لا تختلف عن وظيفة الحكم في الجاهلية ألا في بعض الدقائق "فالحكم قد يكون سيدا لارتباط مدلول اللفظ بالحكمة وسداد الرأي ويختار الحكم لنفض النزاعات بين المتخاصمين وغالبا ما يكون صاحب سلطة دينية كأن يكون مثلاً يدعي لنفسه قوة غيبية ذات مصدر إلهي، على أن الأطراف المتنازعة في الجاهلية تقدم للحكم رهنا حتى تضمن امتثالها لقراراته في حين ان الجماعة الإسلامية تمثل لقرارات الرسول لقداسة مصدرها.

ولقد ظلت القوانين التراثية ذاتها هي الفاعلة في اجتماع السقيفة فقد افكت الخلافة لأبي بكر، افكتها عمر كما هو معلوم رغم الخلاف الذي نشب بين المهاجرين والأنصار وقد تمت البيعة لأبي بكر استنادا إلى معيار "النسب" في ما روي من حديث مرفوع إلى الرسول "الأئمة من قريش" وهو معيار قبلي عززه رد عمر على أحد الأنصار "لا ترضى العرب أن تؤرمكم والنبي من غيركم". لم تتمكن معايير الدين الجديد إذن من النفوس وظلت في مستوى النظرية دون الإجراء حاضرة في النص "أيها الناس إن الله أذهب عنكم نخوة الجاهلية وفخرها بالآباء كلكم لآدم وآدم من تراب ليس لعربي على أعجمي فضل إلا بالتقوى". مغيبة في الواقع إشهادا على تواصل الحوار مع أعراف سادت ردحا من الزمن طويلا. فلم يحل الإسلام رابطة الدين محل العصبية القبلية، وسمي أبو بكر خليفة رسول الله بحكم الواقع لا بمقتضى الشرع، تماما كما قريش.. "جعلهم العرف الطبقة الحاكمة بالتقاليد، المحافظة على مصالحها استنادا إلى العادات. هم يحكمون بهذا القانون الموروث غير المسجل وعلى الناس الطاعة والانقياد".²

¹ - جواد علي، ج4، ص 19.

² - المفصل، جواد علي، ج4، ص 50.

ب- الشأن الاجتماعي منزلة المرأة: الفطرة الناقصة أو الضلع الأعوج

لقد كان لأسطورة الخلق وأسطورة النزول¹ بما هما قصتان مؤسستان ومقدستان تصفان نشأة الأنثى ومنحدراتها السحيقة دور مركزي في إرساء المنظومة القيمية داخل المجتمعات الإسلامية وما نشأ عنها من تشريعات فقهية نهضت على تحديد المنزلة الأنطولوجية والحقوقية للمرأة داخل المجتمع الإسلامي. يذكر لنا القرآن بوضوح أسبقية آدم الوجودية فيما اتصل ببداية الخلق. أما عن خلق حواء فرغم ما اعترى هذا الحدث في النص من غموض فإننا نقف فيه على بعض المعطيات الهامة منها: إن تأخر حواء في الخلق جعل هذا الكائن غائبا عن جملة في الأحداث التأسيسية كحرمانها من المعرفة اللدنية علما الله آدم في قوله تعالى "وعلم آدم الأسماء كلها" وقد حرمت أيضا من التكريم الذي كان آدم بإسجاد الملائكة له ولم يلق لها الله أيضا بالكلمات التي تاب بها عن آدم بعد أكله من الشجرة التي نهى عنها في قوله تعالى *فَتَلَقَىٰ آدَمُ مِنْ رَبِّهِ كَلِمَاتٍ فَتَابَ عَلَيْهِ إِنَّهُ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ* .

لقد كان لهذه الأحداث المؤسسة دور في بنية المجتمع العربي الإسلامي كما أنها ستنهض على وظيفة تبريرية للأوضاع التاريخية المتعينة في الواقع الإسلامي. ولئن ظل الخطاب القرآني عاما إذ لم يحدد المكان الذي أخذ الله منه جزءا من آدم ليخلق حواء فإن الحديث النبوي -وهو ليس دون القرآن حجية حسب المصادره الشافعية- قد اضطلع بملء هذا الفراغ بما حمله من تصور متعدد الروافد يرى أن حواء خلقت من ضلع آدم إذ جاء في صحيح البخاري "... عن أبي هريرة عن الرسول (ص) قال: ... استوصوا بالنساء خيرا فإنهن خلقن من ضلع وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه فإن ذهبت تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج"،² نفس الحديث يثبت مسلم عن أبي هريرة عن الرسول (ص) قال "إن المرأة خلقت من ضلع لن تستقيم لك على طريقة فإن استمتعت بها استمتعت بها وبها عوج وإن ذهبت تقيمها كسرتها وكسرها طلاقها".³

لقد استبطن التشريع الإسلامي هذين الحديثين باعتبارهما تفسيراً بالمأثور لما أجمل في النص القرآني ولم يتساءل عن مدى مطابقتها في المستوى الإجمالي لروح الإسلام وجوهره. إن موقع "النص" في البنية الاجتماعية لا يجد تفسيره في مستوى قدسية النص فحسب بل وكذلك في مستوى مصالح الفئة المسيطرة داخل مجتمع أبوي مبني على السلطة الذكورية⁴ ويقوم الدين فيه بوظيفة التبرير لجملة الأوضاع الاجتماعية ومنها منزلة المرأة الدونية من الناحية الحقوقية وما يترتب عنها من مبدأ القوامة الذكورية إذ أن المرأة تابعة للرجل في زمن التخليق مدنية له

¹ إجراء مفهوم الأنثروبولوجي على الأسطورة: تعبير عن حدث مقدس.

² صحيح البخاري، كتاب الحيض، باب الوصاة بالنساء.

³ صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب الوصية بالنساء.

⁴

بوجودها من ضلعه الأعوج أي أن الأنثى ناقصة بحكم خلقها وهو ما يعني امتدادا تشريعيًا لهذا المبدأ الميتافيزيقي بمقتضاه استبطنت المجموعة التمايز التشريعي باعتباره وضعًا طبيعيًا يقوم على معرفة الخالق اللامتناهية بطبائع خلقه، ولعله في تضافر هذه المعطيات ما يؤسس لجملة من التشريعات الفقهية تتمحور حول الدونية الفطرية للمرأة وتبرر نظرة الريبة المتأصلة في المجتمعات الإسلامية تجاهها. فلقد تمّ حصر وظيفة المرأة في الإنجاب بما هي موضوع للمتعة الذكورية ولقد أقصاها الفقهاء من جملة من أهل الحل والعقد ومن الولايات العامة وأحقوها بالصبيبة والمجانين. ولئن طلب الفقهاء لهذه المنزلة ما يبررها في النصوص التأسيسية ومن ذلك ما رواه عن الرسول (ص) أنه لما بلغ النبي أن فارسًا ملكوا عليهم ابنة كسرى قال: "لن يفلح قوم ملكوا أمرهم امرأة". فإن هذه المنزلة تجد تبريراتها الحقيقية في طبيعة العلاقات الاجتماعية والسياسية للمجتمع وفي أعرافه السائدة على اختلاف روافدها وتنوعها. "ولقد عرفت المرأة أيضًا بالكيد عند الجاهلين ونظروا إليها نظرتهم إلى الشيطان"¹ وعرفت المرأة عندهم بالمكر والخديعة كما ورد في ثمار القلوب إذ كان في وسعها استدراج الرجل والمكر به وهم يمثلون بمكر الزباء واستدراجها جذيمة بن الأبرش إليها ثم فتكها به.²

إن منزلة المرأة الاجتماعية والحقوقية ما تنفك مشدودة إلى التاريخ متجذرة فيه ومتولدة عنه ففي مسألة الميراث مثلاً كان العرف يرمي إلى دعم قوة القبيلة العسكرية التي يضطلع بها الرجال وبما أن أفراد القبيلة يشتركون في أصل أبوي واحد فإن الميراث قد انحصر في قوم الرجل الذين يتعصبون له وقد قام العرف على أن لا ينال الإناث والصغار ميراثًا لعجزهم عن الإسهام في جهود القبيلة الحربية.

ولئن عدل التشريع الإسلامي عن صيغة الأعراف القديمة المتحكمة في الميراث في قوله تعالى "يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمُ لِلزَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ" فإن هذا التعديل ظل جزئيًا لم يعدو الضوابط الأخلاقية القائمة على الوصية ولم يخرج عن مقومات المجتمع الأبوي القائم على مبدأ القوامة الذكورية وظلت الأنثى مغبونة تحظى بنصف نصيب الذكر في كل الحالات. ولقد ضل الحوار الفقهي مع الأعراف الأبوية القديمة سائدًا في مستوى بنية المجتمع التي تقوم على الحرّ والعبد والذكر والأنثى والسيد والمولى. من ذلك أن المؤسسة الفقهية لم تجعل للمولى نصيبًا في الميراث في حين أن الرسول ورثه وقد أثر عنه قوله "مولى القوم من أنفسهم" فإذا كان من أنفسهم فله الحق في الميراث... والقضاء في الفرائض لا يتم إلا بالعلم ولكن تاريخيًا لم يحدث هذا وظلت النظرية دون الواقع يفيض عنها فلا تستوعبه.

2- الحدود والجنايات (الخمر والقصاص)

¹ - المنصل، ج4، ص 616-9.

² - ثمار القلوب، النقايس، ص 311.

أ- حدّ الخمر: لقد جرى الجاهليون على عادة شرب الخمر وكثرة الإقبال عليها وقد أفرد ابن حبيب في المنقق بابا وسمه بالندماء من قریش عرف فيه بوجهاء قریش وسادتها ممن عرفوا بكثرة الشرب.¹

ولم يرد في القرآن ما يدل على التحريم المطلق، قال تعالى: "يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما" (البقرة 178)، "ويا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون" (النساء 43)، "وإنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون" (المائدة 91). يبدو النهي واضحا دون التحريم المطلق ويتصل الجزاء بالأفق الأخروي والصفح أوكد، ورغم ذلك تتصدى المؤسسة الفقهية للظاهرة مؤكدة على تحريم الخمر ومقيمة الحد على شاربها وهي في ذلك مسكونة بهاجس مركزي لديها ألا وهو تنظيم الهيئة الاجتماعية وفق معايير صارمة. وقد كان لعمر باع في تطبيق الحد حسب ما أورده صاحب المنقق حتى أنه طبق الحد على ابنه عبيد الله المقتول بصفين في الخمر ولئن لفت انتباهنا تصدي عمر بصفة خاصة لهذه الظاهرة فإن كثرة المحدودين في الخمر تكشف لنا عن أمرين:

- أولهما: تفشي الظاهرة في المجتمع الإسلامي رغم الجهود الفقهية التي قامت على ضرورة القضاء على ما كان سائدا قبل الإسلام.
- ثانيهما: التضارب القائم بين المقاربة القرآنية التي تقوم على ضوابط أخلاقية بعيدة عن العنف والإكراه والمقاربة الفقهية التي يفترض أن تكون إجراء للأولى تقوم على الزجر والإلزام.

ب- القصاص: وفي القصاص حافظ القرآن على البنية الهرمية للمجتمع الجاهلي التي تكون من الأحرار والعبيد ومن الذكور والإناث ولكنه استعاض عن مفهوم الثأر بما هو قيمة ثابتة لدى الجاهلي دونها إحساسه بتوازنه ووفائه لحق الدم يفرضه وجود الفرد داخل المجموعة بمفهوم القصاص يقول الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم". (البقرة 178).

لقد تم إجراء مفهوم القصاص على نحو إسلامي إذ أن الجناية الحاصلة أو تجريم الفعل قام على المسؤولية الفردية لا الجماعية لكن الذي همش من لدن الفقهاء وأقصى عن دائرة المفكر فيه هو البعد الإنساني في الآية من قيم العفو والأخوة والتسامح إذ علق ابن عباس على آية القصاص قائلا: "والعفو أن يقبل الدية في العمد". وهو كما نلاحظ يصدر في تعليقه عن تعامل تأويلي مع النص من شأنه أن يثبت لنا أن الأحكام الفقهية لا مجال فيها لعدم إقامة الحدّ أما العفو فيسقط.

الخاتمة: أهم النتائج

¹ - ابن حبيب، المنقق، ص 365-366.

لقد أوقفنا القراءة النقدية لمسألة الفقه الإسلامي والعرف الجاهلي على جملة من النتائج لعل أهمها:

إنه لا يمكننا اليوم تثقيب المنظومة التشريعية على أنها تجسيد للحق في التاريخ بل نتقبلها على أنها أحد تجليات الفهم التاريخي للحق ولا يتسنى لنا ذلك إلا إذا انطلقنا من التاريخ بدلا عن المقدس.

إن الإقرار بتاريخية الأحكام التشريعية يحيلنا على خصائص النص فهو متجذر في التاريخ منفتح على الموروث الثقافي الجاهلي وغيره، محكوم بأثر الأبنية السياسية والاقتصادية والاجتماعية المتفاعلة فيه سلطة قابضة في أعماق الذاكرة تمارس سلطانها في الوعي واللاوعي على حد سواء.

ونحن لا نزع أن العرف الجاهلي كفيل وحده بتحديد المنظومة الفقهية وتوجيه اختياراتها أي إمكان ردّ كل حكم فقهي على ما استقر عليه العرف في مختلف السياقات السياسية والاجتماعية وغيرها نؤكد على أن العرف هو مكون أساسي من مكونات الوعي التاريخي للفقه الإسلامي وإن العلاقة بين الفقه والعرف قامت على جدل مستمر وحوار متصل يقتضيه المعطى التاريخي ضمن الأطر الثقافية المشتركة.

- إن الموقف الذي يقوم على تقديس التشريعات الفقهية هو موقف لا يمكن الاعتداد به اليوم أمام ما تبين لنا من كون هذه التشريعات لا تحمل رؤية إسلامية خالصة بقدر ما تحيل على مرجعيات سابقة كان لها امتداد فاعل داخل الثقافة الإسلامية.

- إن مثل هذا المثل السلفي الذي ذكرنا لا يزيد إلا في تكريس سلطة النصوص الفقهية وغيرها من النصوص التأسيسية والثقافية الإسلامية وذلك بالارتفاع بها مستوى القدسية ولا يمكن أن يؤدي إلا نفس الدور التراثي المتمثل في تقديمه الممارسات الاجتماعية على أنها تعبير عن حكمة إلهية متعالية ونهائية غير قابلة للمساءلة والنقض نافيا بذلك صفتها التاريخية المشروطة بطبيعة البيئة وما تنتجه من أنماط للفكر وخصائص للسلوك في جميع المجالات (اجتماعيا وسياسيا...).

إنها سلطة تحاول تبرير الواقع وتأييده عبر توسط النصوص القدسية -القرآن والسنة- تحاورها وتاولها وفق ما تتطلبه مصالحها.

ولقد وقفنا في مسألة الحدود والجنايات على مدى عدل المؤسسة عن فلسفة العقوبة في الإسلام وما تأسس عليها من قيم العفو والستر والرحمة وأهمية الأفق الأخروي وذلك سعيا منها إلى إمضاء الأحكام الفقهية المحققة لوحدة السلوك داخل المجتمع.

- لئن سعى الخطاب الإسلامي في مستواه التشريعي إلى إثبات تميزه عن الأعراف الجاهلية وانقطاعه عنها فإن الواقع التاريخي المتعين للمسلمين أثب تجذر هذا التشريع في التاريخ على اختلاف سياقاته وتنوعها كما أن

الاختلاف الذي لمسناه إجرائيا بين التشريع والعرف إنما هو اختلاف نوع لا اختلاف قيمة.

من هذا المنظور ألا يحملنا مفهوم الاختلاف في حد ذاته على ضرورة التحاور؟ تحاورا إيجابيا مسؤولا لا ينكر الآخر ولا يقصيه فلا ننكفي على أنفسنا وفي الانكفاء موت ولا ندوب في الآخر وننصهر فيه فنفقد هويتنا وصوتنا فلا نكون كفاء للتحاور.